

Sygn. akt I KZP 24/12

U C H W A Ł A

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Rafał Malarski

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant: Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

oraz przedstawiciela Rzecznika Praw Obywatelskich Jana Malinowskiego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 24 stycznia 2013 r.,

przedstawionego na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 30 października 2012 r., (RPO-695532-II/12/MWa) o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

„Czy przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny czy też materialny, tj. czy dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. konieczne jest ustalenie istnienia skutku w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody dla zindywidualizowanego i skonkretyzowanego w danych okolicznościach faktycznych interesu publicznego lub prywatnego wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego?”

podjął uchwałę:

Występek określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym.

U Z A S A D N I E N I E

Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując przepisy art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), złożył wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występujących w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, dotyczących formalnego albo materialnego charakteru przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k., a więc problematyki skutkowego bądź bezskutkowego typu przestępstwa nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał w tej mierze dwa przeciwstawne stanowiska judykatury.

Pierwsze z nich, reprezentowane w przywołanych we wniosku orzeczeniach – wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2002r., IV KKN 273/01, Lex nr 74484; z dnia 8 maja 2007r., IV KK 93/07, Lex nr 265807 oraz postanowieniu tego Sądu z dnia 25 lutego 2003r., WK 3/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 53 – przyjmowało, że

przestępstwo nadużycia władzy jest przestępstwem bezskutkowym, należącym do czynów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, przy czym działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, ale zachowania sprawcy, a samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego typu czynu zabronionego.

W świetle drugiej grupy wskazanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich orzeczeń – wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 marca 2009r., WA 5/09, Lex nr 491237; z dnia 28 lutego 2008r., WA 35/07, Lex nr 370341 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2004r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66 – przestępstwo nadużycia władzy ma charakter materialny, a jego skutkiem jest wystąpienie konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, co rodziło konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a narażeniem dobra prawnego na uszczerbek.

Rzecznik Praw Obywatelskich przywołał również szereg orzeczeń sądów powszechnych, które ilustrowały rozbieżności interpretacyjne podobne do występujących w judykatach Sądu Najwyższego.

Ustosunkowując się do przedstawionych rozbieżności, Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził pogląd, że wykładnia językowa użytego w art. 231 § 1 k.k. znamienia czasownikowego – „działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” – jest jednoznaczna i przemawia za uznaniem typu przestępstwa nadużycia władzy za znamienne skutkiem. Brak jest natomiast, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, jakichkolwiek dobrych racji, przemawiających za odstępianiem od rezultatu wykładni językowej, który dodatkowo znajduje potwierdzenie w potrzebie rozgraniczania odpowiedzialności karnej od odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej. Przyjęcie poglądu przeciwnego mogłoby natomiast prowadzić do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*.

W pisemnym stanowisku Prokuratury Generalnej z dnia 12 grudnia 2012r. złożono wniosek o odmowę podjęcia uchwały.

W szczegółowym i starannym uzasadnieniu tego stanowiska prokurator Prokuratury Generalnej wyraził wątpliwości co do wykazania przez Rzecznika Praw Obywatelskich rzeczywistych rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczących wykładni art. 231 § 1 k.k. Podkreślił, że linia orzecznicza Sądu

Najwyższego, uznając ten występki za należący do przestępstw formalnych z abstrakcyjnego narażenia, została ukształtowana stabilnie, a nawet uzyskała „pełną afirmację w wymiarze konstytucyjnym”, w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010r., sygn. SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50. Prokurator przyznał, że w uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów powszechnych można dostrzec różnice w posługiwaniu się zwrotami mogącymi sugerować odrębności interpretacyjne znamion art. 231 § 1 k.k., ale, jego zdaniem, wynikają one z braku precyzyjnego posługiwania się generalizującymi i niejednoznacznymi terminami właściwymi dla teorii prawa. Nadto odzwierciedlają one wieloletni spór w świecie nauki co do rzeczywistego charakteru analizowanego występkę, który to spór nie miał jednak dla praktyki wymiaru sprawiedliwości większego znaczenia i nie doprowadził do rozbieżności w stosowaniu tego przepisu w porównywalnych stanach faktycznych.

Prokurator Prokuratury Generalnej nie podzielił stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich co do materialnego charakteru występkę z art. 231 § 1 k.k. Uznał jego argumentację, odwołującą się wyłącznie do wykładni językowej, za nieprzekonującą, zmierzającą do przyjęcia, wbrew treści tego przepisu, że zawiera on znamię skutku, którym jest spowodowanie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla chronionego nim interesu publicznego lub prywatnego. Wniosek taki, zdaniem prokuratora, wcale nie wynika z wykładni językowej, a sprzeciwiają się jemu wykładnia systemowa i celowościowa.

Akcentując, że nie jest rolą Sądu Najwyższego rozstrzyganie sporów naukowych oraz niedostrzegając rzeczywistych rozbieżności interpretacyjnych w przedłożonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich judykatach, prokurator Prokuratury Generalnej uznał, że w tej sprawie przesłanki przewidziane w art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym spełnione nie zostały, a zatem nie wystąpiły podstawy do podejmowania uchwały.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie rozważył, co następuje.

Wbrew stanowisku Prokuratury Generalnej należy stwierdzić, że Rzecznik Praw Obywatelskich w swym wniosku wykazał, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych występują rozbieżności w wykładni prawa i to dokładnie w tym zakresie, jaki wskazano we wniosku. Skoro w uzasadnieniu

jednego z wyroków Sądu Najwyższego stwierdzono, że „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy; samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednio niebezpieczeństwo, nie jest znamieniem tych typów czynów zabronionych” (sygn. IV KKN 273/01), a w uzasadnieniu innego, iż „skutkowy charakter tego przestępstwa pociąga za sobą konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy naruszeniem obowiązków a powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego” (sygn. WA 5/09), to rozbieżność w wykładni znamion występku z art. 231 § 1 k.k. jawi się jako ewidentna. Rozbieżność ta widoczna jest także w uzasadnieniach wielu innych orzeczeń, choć już nie w tak wyrazisty sposób.

W pierwszej kolejności przywołać należy grupę orzeczeń, w których przyjmowano, że „działanie na szkodę”, o jakim mowa w art. 231 § 1 k.k. (albo w jego odpowiednikach w Kodeksach karnych z 1969 r. i z 1932 r. – odpowiednio art. 246 § 1 i art. 286 § 1), to zachowanie, które co najmniej powoduje możliwość (niebezpieczeństwo, zagrożenie) jej powstania [zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lipca 2009r., V KK 82/09, Lex nr 512075; z dnia 3 marca 2009r., WA 5/09, Lex nr 491237; z dnia 28 lutego 2008r., WA 35/07, Lex nr 370341; z dnia 4 września 1946r., K 1085/46, OSN(K) 1947, z. 3, poz. 70; z dnia 26 kwietnia 1938r., I K 2805/37, OSN(K) 1939, z. 9, poz. 30; z dnia 26 września 1934r., II K 997/34, OSN(K) 1935, z. 3, poz. 122; z dnia 12 grudnia 1933r., III K 1093/33, OSN(K) 1934, z. 4, poz. 68; z dnia 31 maja 1933r., II K 285/33, OSN(K) 1933, z. 8, poz. 157 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 grudnia 2011r., III KK 160/11, Lex nr 1119506; z dnia 26 maja 2004r., V KK 4/04, Lex nr 111710; z dnia 9 grudnia 2002r., IV KKN 514/99, Lex nr 75505]. Podkreślano przy tym, że przypisanie działania na szkodę w takim rozumieniu wymaga ustalenia związku przyczynowego pomiędzy niedopełnieniem obowiązków lub przekroczeniem uprawnień a niebezpieczeństwem nastąpienia szkody (por. powołane wyżej: postanowienie z dnia 15 grudnia 2011r., III KK 160/11, wyrok z dnia 3 marca 2009r., WA 5/09).

Stanowisko takie prezentowane było także przez część przedstawicieli doktryny [zob. np. L. Gardocki /w:/ I. Andrejew /red./, *System Prawa Karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. Część II*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź, 1989, s. 579; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 57-58; Z.

Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 92; O. Górniok /w:/ R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 107 i powołane tam orzecznictwo; W. Wolter /w:/ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 765; M. Bielski, *Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.)*, PS 2011, nr 9; co do realnego zagrożenia niebezpieczeństwa powstania szkody – zob. E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk /w:/ M. Filar /red./, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1131 (teza 5), choć autorzy w tezie 7 stwierdzają jednocześnie, że ten typ przestępstwa ma charakter bezskutkowy; por. także A. Barczak-Oplustil /w:/ A. Zoll /red./, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2008, s. 1018 – choć autorka przyjmuje, że tylko takie przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępne nadużycie władzy, które w konkretnej sytuacji niesie ze sobą możliwość powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, to jednak opowiada się za formalnym charakterem tego przestępstwa]. Analogiczny pogląd co do skutkowego charakteru przestępstwa działania na szkodę spółki ukształtował się ostatecznie na gruncie art. 585 k.s.h., przed jego uchyceniem (zob. P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, PiP 2006, z. 6, s. 72; J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, Kraków 2003, s. 64, 133; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 77-78; D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, Warszawa 2006, s. 90; S. Żółtek, *Działanie na szkodę spółki w oparciu o art. 585 k.s.h.*, PPUW 2005 nr 2, s. 112; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2000r., V KKN 226/98, niepublikowane).

W drugiej grupie orzeczeń wskazywano natomiast, że działanie na szkodę w rozumieniu art. 231 k.k. nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania sprawcy, a w konsekwencji przestępne nadużycie władzy jest czynem formalnym, należącym do przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo [zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010r., IV KK 10/10, Lex nr 583896; z dnia 4 grudnia 2007r., IV KK 276/07, Lex nr 351211; z dnia 8 maja 2007r., IV KK 93/07, Lex nr 265807; z dnia 19 listopada 2004r., III KK 81/04, Lex nr 141348; z dnia 2 grudnia

2002r., IV KKN 273/01, Lex nr 74484 oraz – jak się wydaje – z dnia 25 listopada 1974r., II KR 177/74, Lex nr 20871 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003r., WK 3/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 53; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008r., II AKa 405/07, Lex nr 434481]. W większości tych orzeczeń sformułowanie to zestawiano jednak li tylko z brakiem konieczności wystąpienia szkody lub bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wystąpienia (tak w wyrokach z dnia 7 kwietnia 2010r., z dnia 4 grudnia 2007r., z dnia 8 maja 2007r., z dnia 19 listopada 2004r., z dnia 2 grudnia 2002r.).

Takie stanowisko wyrażane było także w doktrynie prawa karnego [zob. np. T. Cyprian, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1958 r.*, III K 1126/57, PiP 1959, z. 3, s. 610; A. Zoll /w:/ A. Zoll /red./, *op. cit.*, s. 777-780; M. Kulik /w:/ M. Mozgawa /red./, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 452 oraz powołani już wyżej A. Barczak-Oplustil (s. 1018) i E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk (s. 1131)].

Niewątpliwie występujące w orzecznictwie różnice interpretacyjne są konsekwencją wieloletnich sporów naukowych o formalny bądź materialny charakter występku stypizowanego w art. 231 § 1 k.k. Trafnie prokurator wskazywał, że nie jest rolą Sądu Najwyższego rozstrzyganie sporów doktrynalnych. Niemniej, jeżeli z taką sytuacją wiążą się rozbieżności w wykładni znamion konkretnego występuku przez najwyższą instancję sądową, jak również przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy nie może się uchylić od wyrażenia własnego poglądu. Nie może tego uczynić nawet w sytuacji, gdy podziela stanowisko Prokuratury Generalnej, że w dużej części rozbieżności te tkwią w warstwie leksykalnej i są wynikiem niezbyt precyzyjnego posługiwania się określonymi zwrotami czy terminami oraz że rozbieżności te w praktyce orzeczniczej nie prowadziły do odmiennych rozstrzygnięć w porównywalnych stanach faktycznych.

Jedną z tradycyjnych klasyfikacji przestępstw (ściślej: czynów zabronionych) jest ich podział na materialne (skutkowe) oraz formalne (bezskutkowe). Pomimo różnego definiowania w nauce prawa karnego pojęcia skutku, w ślad za Władysławem Wolterem można przyjąć, że „skutkiem przestępnym nazwiemy taką zmianę w rzeczywistości, od której realizacji zależy dokonanie określonego w ustawie typu przestępstwa. Skutkiem przestępnym może być jakaś zmiana materialna (zniszczenie lub uszkodzenie mienia), funkcjonalna (uczynienie jakiegoś

przedmiotu niezdatnym do użytku), fizjologiczna, czy biologiczna (śmierć człowieka, rozstrój zdrowia), psychiczna (obawa spełnienia groźby), sytuacyjna (np.: niebezpieczeństwo), w układzie stosunku społecznego (np.: zawarcie bigamicznego małżeństwa)” (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 65). Wskazywane w cytowanym ujęciu „zmiany w rzeczywistości” wiążą się także z inną klasyfikacją – podziałem przestępstw na naruszające chronione prawem dobra prawne oraz na narażające takie dobra na niebezpieczeństwo. W końcu, wśród tych ostatnich rozróżnia się typy przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (skutkowe) oraz z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (bezskutkowe) i właśnie z tym ostatnim podziałem łączy się zagadnienie prawne dotyczące przepisu art. 231 § 1 k.k., przedstawione we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Fundamentalnym kryterium rozróżnienia tych typów przestępstw jest ustawowe określenie istoty odpowiedzialności karnej za konkretnie opisane przestępstwo – czy odpowiedzialność ta zależy od samego ujętego w znamiona czasownikowe zachowania się sprawcy, niezależnie od tego czy wywołuje ono jakikolwiek skutek (narażenie abstrakcyjne), czy też odpowiedzialność ta wynika z konsekwencji zachowania sprawcy, w postaci wywołania stanu zagrażającego dobru prawnemu, to jest skutku, w ujęciu definicji W. Woltera: „zmiany sytuacyjnej – niebezpieczeństwa” (narażenie konkretne). Innymi słowy, czy ustawodawca zdecydował się na kryminalizowanie samego negatywnie wartościowanego zachowania sprawcy, czy też ujęte w opisie znamion czynu zachowanie kryminalizuje ze względu na płynące z niego konsekwencje, w postaci wywołania niebezpieczeństwa dla chronionego dobra prawnego [vide: G. Łabuda, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo* /w:/ L. Bogunia /red./, *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XV*, Wrocław 2004, s. 78; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na jego przedpolu*, Warszawa 2012, s. 120; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 85-86; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 139, 156-157; J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, *Przegląd Prawa i Administracji*, Tom L, Wrocław 2002, s. 117)].

Niespornymi przykładami przestępstw z abstrakcyjnego narażenia są: składanie fałszywych zeznań (art. 233 k.k.), fałszywe oskarżanie (art. 234 k.k.), posiadanie broni palnej lub amunicji bez zezwolenia (art. 263 § 2 k.k.), prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 i 2 k.k.) czy używanie w bójce lub pobiciu niebezpiecznych narzędzi (art. 159 k.k.). W tych przypadkach nie ma potrzeby sięgania po określenia opisujące jakiegokolwiek następstwa ustawowo wskazanych zachowań, gdyż ustawodawca już je same ocenił za wymagające penalizacji. „Abstrakcyjność” tego narażenia nie wynika zatem z tego, że te przestępstwa nie stwarzają zagrożenia dla dóbr chronionych prawem, ale z tego, iż stwarzane przez nie niebezpieczeństwo nie należy do znamion ustawowych i nie wymaga dowodzenia, gdyż tkwi już w samym znamieniu czasownikowym (czynnościowym). Zatem, do zakresu zastosowania norm sankcjonowanych (zbiór wszystkich sytuacji, do których normy te mają zastosowanie) wynikających z przepisów typizujących ten typ przestępstw nie należą jakiegokolwiek konsekwencje (skutki) wynikające ze zrealizowania owego „znamienia czynnościowego” – konsekwencje te dla zastosowania normy są po prostu obojętne. Przykładowo, dla zastosowania norm sankcjonowanych wynikających z art. 178a § 1 k.k., a więc dla istoty określonej w nim odpowiedzialności karnej, obojętne jest to, czy *in concreto* prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości stworzyło jakiegokolwiek niebezpieczeństwo, czy też takiego nie wywołało.

W przypadku przestępstw z konkretnego narażenia ustawodawca w opisie czynu wprost wskazuje na określone dobro chronione przed zagrożeniem ze strony sprawcy, często formułując również wymagany stopień zagrożenia, jak w klasycznym przykładzie występku z art. 160 § 1 k.k.: „kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze...”. Znamię „narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo” wyraża właśnie skutek działania sprawcy, przesądzając o przynależności takich czynów do typu przestępstw materialnych z konkretnego narażenia, choć wcale tego rodzaju typu przestępstw nie wyczerpując. W zakresie zastosowania norm sankcjonowanych w tych typach przestępstw pomieszczone są również konsekwencje danego zachowania (skutki), w postaci wystąpienia stanu określonego niebezpieczeństwa dla wskazanego dobra.

Mając na uwadze powyższe założenia, przystąpić należy do analizy istoty zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Występek określony w art. 231 § 1 k.k. w polskim porządku prawnym, w zasadniczo niezmiennym kształcie, funkcjonuje od 1932r., kiedy to uchwalono Kodeks karny, a w nim art. 286 § 1. Kodeks karny z 1969r. występek taki, ogólnie określany jako „nadużycie władzy”, przewidywał w art. 246 § 1. Wszystkie te przepisy w taki sam sposób konstruowały to przestępstwo, penalizując zachowanie funkcjonariusza publicznego (w 1932r. - urzędnika), który, przekraczając swe uprawnienia (w 1932r. - władzę) lub niedopełniając obowiązków, **działa na szkodę interesu** publicznego lub prywatnego (w 1969r. - na szkodę dobra społecznego lub jednostki). Przez tyle lat funkcjonowania, jak wynika to choćby z wyżej powołanych źródeł, występkowi temu poświęcono wiele publikacji i był też przedmiotem licznych orzeczeń sądowych.

Na szczególną uwagę zasługuje, przytoczony w stanowisku Prokuratury Generalnej, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1933r., sygn. II K 285/33, Lex nr 389900, w którym sformułowano warte zacytowania cztery tezy:

1) do istoty czynu z § 1 art. 286 k.k. z 1932 r. należy po stronie podmiotowej zamiar wyrządzenia szkody, choćby ewentualny, po stronie zaś przedmiotowej – możliwość jej nastąpienia;

2) „interesem” jest bądź istniejące, bądź przyszłe dobro materialne lub osobiste, lub dobro idealne, związane z organizacją życia zbiorowego i prawidłowością jej funkcjonowania;

3) „publicznym” jest interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu, albo w ogóle życia społecznego; „prywatnym” jest interes poszczególnej jednostki;

4) nadużyciem władzy jest zarówno przekroczenie jej zakresu rzeczowego, jak działanie w tym zakresie, byleby na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Powołanie przez prokuratora tego wyroku wskazuje, że dostrzegał w nim wsparcie dla prezentowanego przez siebie poglądu, iż występek z art. 231 § 1 k.k. należy do przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia. Zasadności tez zawartych w tym wyroku nie poddano krytyce ani w literaturze przedmiotu, ani w późniejszych judykatach. Ich aktualność podkreślał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 lutego 2003r., WK 3/03, w którym także opowiedział się za uznaniem formalnego charakteru występku z art. 231 § 1 k.k., odwołując się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002r., IV KKN 273/01.

Ten ostatni wyrok również zasługuje na szczególną uwagę, bowiem w jego uzasadnieniu najpełniej wyrażono stanowisko, że omawiany występki należy do przestępstw formalnych i to właśnie na ten wyrok powoływało się wiele późniejszych judykatów. Stwierdzono w nim: „ustawodawca stypizował występkę określone w art. 231 § 1 i 2 k.k. jako przestępstwa formalne. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednio niebezpieczeństwo, nie jest znamieniem tych typów czynów zabronionych. Typy przestępne określone w art. 231 § 1 i 2 k.k. należy zaliczyć do grupy przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo”, przy czym Sąd Najwyższy przywołał poglądy posługującego się tożsamą argumentacją Andrzeja Zolla (A. Zoll /w:/ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 K.K.*, Kraków 1999, s. 779-780).

Zawarte w cytowanym uzasadnieniu wyroku kluczowe sformułowanie: „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy”, wielokrotnie powtarzane było w innych orzeczeniach i publikacjach afirmujących formalny charakter występkę z art. 231 § 1 k.k. Bliższej analizy tego zwrotu jednak już nie dokonywano, a niewątpliwie w nim tkwi istota zaliczenia tego występkę do typu przestępstw z abstrakcyjnego narażenia, a więc formalnych.

Zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w obecnym składzie, występki z art. 231 § 1 k.k. do tego typu przestępstw jednak nie należy.

Już sama semantyka znamienia czynnościowego „działa”, w zestawieniu z dookreśleniem „na szkodę”, sugeruje pewnego rodzaju przyczynowość. Słowo „działać” ma w języku polskim wiele znaczeń, ale dla niniejszych rozważań istotne są dwa: „robić, tworzyć coś, być czynnym, pracować”, a także: „wywierać wpływ, wrażenie, wywoływać jakąś reakcję; oddziaływać” (J. Dubisz /red./, *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa, 2003, s. 757; M. Szymczak /red./, *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 1982, s. 495). Wydaje się, że właśnie drugie z zacytowanych znaczeń zdecydowanie lepiej harmonizuje z dookreśleniem „na szkodę” niż pierwsze z nich. W tym zestawieniu, już w warstwie językowej zawiera ono pewną kauzalność, że szkoda (a co najmniej możliwość jej powstania) występuje poza samym działaniem i jest jego następstwem (szerzej: P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki ...*, *op. cit.*, s. 65-67). Niewątpliwie przyjęcie, że ustawodawca słowa „działa” użył w tym drugim znaczeniu, prowadziłoby do prostej konkluzji o

materialnym charakterze art. 231 § 1 k.k. Tak uproszczona analiza nie jest jednak wystarczającą, już choćby ze względu na długoletnie spory interpretacyjne dotyczące charakteru tego przepisu.

W wyroku z dnia 31 maja 1933r. Sąd Najwyższy w tezie pierwszej wprost uznał, że do istoty czynu z art. 286 § 1 k.k. z 1932r. „należy po stronie podmiotowej zamiar wyrządzenia szkody, choćby ewentualny, po stronie zaś przedmiotowej – możliwość jej nastąpienia”. Nie można inaczej rozumieć tego ostatniego stwierdzenia, niż jako uznanie konieczności wystąpienia zmiany w świecie zewnętrznym, w postaci spowodowania stanu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego. Wywołanie tego stanu, wszak oddzielnego i niezależnego od samego zachowania sprawcy, jest tożsame z zaistnieniem skutku, a więc spowodowaniem niebezpieczeństwa nastąpienia szkody, jako warunku *sine qua non* realizacji istoty tego czynu.

Jak już wspomniano, w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 grudnia 2002r. Sąd Najwyższy przyjął, że „działanie na szkodę interesu (...) nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy”. Analizując to sformułowanie trzeba zauważyć, że w pełni wyczerpujące jest ono jedynie w zakresie strony podmiotowej występku z art. 231 § 1 k.k. i to pomimo tego, że zwrot odwołujący się do „zachowania się sprawcy” związany jest również ze stroną przedmiotową. Bezspornym jest bowiem, że działanie funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, tak jak i przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, musi być objęte co najmniej jego zamiarem ewentualnym. Sprawca musi się zatem co najmniej godzić na to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Czy jednak takie „zachowanie” sprawcy może pozostawać wyłącznie w sferze jego świadomości, bez wywoływania jakichkolwiek konsekwencji dla świata zewnętrznego? Innymi słowy, czy możliwe jest „działanie na szkodę”, które w ogóle nie stwarza choćby niebezpieczeństwa wyrządzenia tej szkody? Jedynie pozytywne odpowiedzi na te pytania wiodłyby do uznania, że „działanie na szkodę” w rozumieniu art. 231 § 1 k.k., w całości, a więc i w odniesieniu do strony przedmiotowej, wyczerpuje się w formule, że nie jest ono „charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy”.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie tezy tej nie podzielił. Analizowany przepis poprzez znamię „działa na szkodę”, wymaga wystąpienia realnego, odrębnego od samego „zachowania się” sprawcy, zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego w wyniku niewłaściwego działania funkcjonariusza publicznego. W

konsekwencji, przepisu art. 231 § 1 (podobnie § 2) k.k. nie można zaliczyć do kategorii przestępstw formalnych z abstrakcyjnego narażenia. W ramach tego podziału przestępstw, należy on do materialnych z konkretnego narażenia, wymagających dla jego dokonania wystąpienia skutku w postaci rzeczywistego niebezpieczeństwa nastąpienia szkody dla interesu publicznego lub prywatnego.

Od razu w tym miejscu należy dodać i zaakcentować rzecz podkreślaną przez wszystkich komentatorów i w wielu judykatach – skutkiem przewidywanym w art. 231 § 1 (i § 2) k.k., nie jest samo powstanie szkody, choć *in concreto* jej wystąpienie jest oczywiście możliwe. Powstanie szkody ani w doktrynie, ani w orzecznictwie nigdy nie było postrzegane jako znamię skutku tego przestępstwa, w przeciwieństwie do paragrafu trzeciego tego artykułu, typizującego występki nieumyślne, *expressis verbis* wymagający skutku w postaci „wyrządzenia istotnej szkody”.

Nie sposób nie zauważyć, że kwestia realności zagrożenia szkodą, o której mowa w art. 231 § 1 k.k., dostrzegana była i wśród orzeczeń afirmujących formalny charakter tego występku. Już w uzasadnieniu omawianego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002r., IV KKN 273/01, znaleźć można stwierdzenie o „naruszeniu” poprzez oskarżonego „«czulej» sfery regulacji prawnej”. Odnośnie do tego orzeczenia warto także podjąć analizę wpływu przyjęcia określonej koncepcji prawnej dla konkretnego rozstrzygnięcia sprawy. Już sygnalizowano, że Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podzielił pogląd wyrażony w stanowisku Prokuratury Generalnej, iż odmienne klasyfikowanie występku z art. 231 § 1 k.k. nie miało większego wpływu na jego praktyczne stosowanie. W sprawie IV KKN 273/01 zarzucono oskarżonemu popełnienie m.in. czynu z art. 231 § 1 k.k., polegającego, rzecz uogólniając, na przekroczeniu uprawnień, poprzez wydawanie pozwoleń na posiadanie broni palnej bez zachowania warunków określonych w ustawie. Uznając, że przepis ten typizuje przestępstwo formalne, Sąd Najwyższy wskazał, że „zachowanie oskarżonego godziło (...) nie tylko w wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zasadę, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, ale nade wszystko naruszyło bardzo «czułą» sferę regulacji prawnej, związanej z udzielaniem uprawnień do posiadania broni palnej”. Przyjmując, że stwierdzenie o „naruszeniu (...) regulacji prawnej” nie odzwierciedla skutkowego charakteru występku z art. 231 § 1 k.k., łatwo wykazać, że zarzucane w tej sprawie zachowanie istotnie powodowało skutek w postaci powstania rzeczywistego niebezpieczeństwa dla interesu publicznego. Skoro bowiem przepis art. 263 § 2 k.k.

chroni bezpieczeństwo publiczne w zakresie ściśle reglamentowanego dostępu do broni palnej, a jedną z jego gwarancji jest przestrzeganie procedur udzielania pozwoleń na posiadanie takiej broni, to ich naruszenie przez funkcjonariusza publicznego faktycznie wywołało zagrożenie (stan niebezpieczeństwa) wydania broni osobie „niewłaściwej” i to zupełnie niezależnie od tego, jakiej konkretnie osoby pozwolenie miałyby dotyczyć.

W innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, afirmujących formalny charakter występku określonego w art. 231 § 1 k.k., znaleźć można sformułowania o tym, że oskarżony „musi mieć świadomość, iż jego zachowanie może co najmniej godzić w interes publiczny lub prywatny” (IV KK 10/10 oraz IV KK 276/07); że „do istoty przestępstwa wystarcza już sama możliwość nastąpienia szkody, objęta świadomością sprawcy” (WK 3/03); że „konieczne jest ustalenie, iż w wyniku zachowania funkcjonariusza mogła powstać szkoda w chronionym prawnie dobrze publicznym lub prywatnym” (III KK 81/04).

Także prokurator Prokuratury Generalnej w swym stanowisku stwierdził, że dyspozycja art. 231 § 1 k.k. wymaga wystąpienia „realnej możliwości powstania szkody”, przy czym „wyrażenie «działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego», jako znamię czynu zabronionego przez ustawę karną, z prawnoprocesowego punktu widzenia równa się wymogowi konkretyzacji zarówno wyrządzonej szkody czy choćby tylko grożącej szkody, jak i interesu, w którym ona powstaje lub któremu zagraża” (str. 22).

Również w grupie orzeczeń sądów powszechnych, wskazanych we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jako przyjmujących formalny charakter występku z art. 231 § 1 k.k., znajdują się stwierdzenia o „spowodowaniu zagrożenia powstania szkody”, o „powodowaniu potencjalnego zagrożenia interesu publicznego lub prywatnego”, o „wystarczającym zagrożeniu uszczerbkiem”, o konieczności wykazania „działania sprawcy na szkodę konkretnego interesu publicznego lub prywatnego”.

Zacytowane sformułowania przez zwolenników materialnego charakteru występku z art. 231 § 1 k.k. niewątpliwie odczytywane będą jako wyraźne opowiedzenie się za właśnie tą konstrukcją prawną, wbrew deklarowaniu w innych fragmentach uzasadnień przyjęcia koncepcji przeciwnej. Oponenci materialnego charakteru analizowanego występku zwroty te traktowali będą nie jako charakterystykę skutku, lecz zachowania sprawcy. Różnice te, jak się wydaje,

wynikają z odmiennego definiowania „skutku” w ramach przestępstw materialnych z konkretnego narażenia.

Kodeks karny zna wiele przestępstw materialnych z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, w których wprost sformułowano znamiona nie tylko spowodowania samego stanu zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, ale nadto stopień intensywności tego zagrożenia. W opisie tych przestępstw ustawodawca uzależniał odpowiedzialność karną od wystąpienia określonego rodzaju niebezpieczeństwa, na jakie czynność sprawcza naraża dobro chronione (art. art. 158 § 1, 160 § 1, 161 § 1, 220 § 1 k.k.), jakie temu dobru w danych okolicznościach modalnych zagraża (art. 162 § 1 k.k.) albo jakie czynność sprawcza sprowadza czy stwarza (art. art. 164 § 1, 174 § 1, 296 § 1a k.k.). Jeśliby przyjąć, że do typu przestępstw materialnych z konkretnego narażenia zaliczyć można wyłącznie występki scharakteryzowane przez ustawodawcę w powyższy sposób, to istotnie występki przewidziany w art. 231 § 1 k.k. znalazłby się poza tą klasyfikacją. Wymaganej w tych przepisach „bezpośredniości” narażenia na niebezpieczeństwo niewątpliwie przepis ten nie zawiera. Bezspornie jednak, znamię „bezpośredniości” dotyczy li tylko stopnia intensywności narażenia, jego bliskości i wysokiego już prawdopodobieństwa spowodowania naruszenia, a nie samej istoty wywołania stanu zagrażającego dobru – stanu narażającego dobro na niebezpieczeństwo.

Znamiona dotyczące „interesu publicznego lub prywatnego” zostały ujęte w art. 231 § 1 k.k. bardzo ogólnie i elastycznie, w sposób wymagający konkretyzacji w realiach danej sprawy. Nie oznacza to jednak, że ów „interes” może nie mieć konkretnego i realnego wymiaru, wymagającego jednoznacznego określenia. Wręcz przeciwnie, co już podkreślano, także zwolennicy formalnego charakteru występku „nadużycia uprawnień” wskazują na konieczność konkretyzacji tego ogólnie ujętego „interesu publicznego lub prywatnego”. Zatem także nie w tych znamionach doszukiwać się można wyłączenia tego występku z typu przestępstw materialnych z konkretnego narażenia.

Z kolei, znamię „działa na szkodę”, jak to już wywodzono, wskazuje na leżący poza zachowaniem sprawcy skutek tego działania – spowodowanie co najmniej stanu narażenia dobra prawem chronionego (właśnie interesu publicznego lub prywatnego) na niebezpieczeństwo powstania szkody – niebezpieczeństwo, które wprawdzie nie musi być bezpośrednio, ale musi być rzeczywiste i skonkretyzowane. Skoro tak, to znamię „działa na szkodę” nie stanowi dookreślenia zachowania się

sprawcy, ale stanowi – jak przyjął to Sąd Najwyższy już w wyroku z 31 maja 1933r. – element strony przedmiotowej czynu, charakteryzujący jego skutek. Taki właśnie stan rzeczy pozwala na uznanie, że występki z art. 231 § 1 k.k. należy do przestępstw materialnych z konkretnego narażenia.

Argumentów przeciwnych nie dostarcza przedstawiona przez prokuratora droga legislacyjna, jaką przebył art. 585 k.s.h., skonstruowany podobnie do art. 231 § 1 k.k. i wywołujący równie wiele kontrowersji. Ostatecznie ustawodawca, dobrze znający trudności interpretacyjne (por. uzasadnienie projektu ustawy), ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 133, poz. 767) uchylił ten przepis wraz z sześcioma podobnie brzmiącymi w innych ustawach i w ich miejsce dodał do Kodeksu karnego uogólniający przepis art. 296 § 1a k.k., który już bezsprzecznie opisuje występki materialny z konkretnego narażenia. Nie jest to, rzecz jasna, argument mogący prowadzić do wniosku, że skoro art. 585 k.s.h. zastąpiono art. 296 § 1a k.k., to i wykładnia przepisu art. 231 § 1 k.k. powinna zmierzać w tym samym kierunku. Takiej argumentacji kategorycznie sprzeciwia się jakże różne przecież brzmienie art. 296 § 1a k.k. i art. 231 § 1 k.k. Niemniej historia tej modyfikacji na pewno przeciwko uznaniu tego ostatniego za przestępstwo materialne nie przemawia.

W stanowisku Prokuratury Generalnej podkreślono, że wyrażane przez Sąd Najwyższy poglądy o formalnym charakterze przepisu art. 231 § 1 k.k. znalazły „afirmację w wymiarze konstytucyjnym”, to jest w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010r., SK 52/08.

Niewątpliwie ten wyrok, stwierdzający zgodność art. 231 § 1 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, podważył zasadność całego wątku argumentacyjnego Rzecznika Praw Obywatelskich, mającego przemawiać za uznaniem materialnego charakteru występków nadużycia władzy, a dotyczącego wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady określoności czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*). Niemniej, rozważania przedstawione w uzasadnieniu tego wyroku nie mogły być uznane za rozstrzygające dla analizowanego zagadnienia.

Rzeczywiście, w jednym z fragmentów uzasadnienia tego wyroku stwierdzono, że orzecznictwo Sądu Najwyższego rozstrzygnęło już kwestię formalnego czy materialnego charakteru tego występków na rzecz tego pierwszego i TK ten pogląd podzielił (pkt 9.13 uzasadnienia). W kolejnych punktach uzasadnienia TK zaakcentował jednak zupełnie wyraźnie te elementy, które były ewidentnie

reprezentatywne nie dla formalnego, ale dla materialnego charakteru tego przestępstwa. Nie można bowiem inaczej odczytywać stwierdzeń, że: „Operatywna oraz doktrynalna interpretacja pojęcia «działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego» definiuje **je jako poważne i konkretne prawdopodobieństwo (niebezpieczeństwo) powstania szkody** [podkr. SN] w chronionych dobrach społecznych lub dobrach jednostki” (pkt 9.14 uzasadnienia) oraz: „dla wypełnienia analizowanego znamienia przestępstwa nadużycia władzy nie wystarczy stworzenie niedookreślonej, abstrakcyjnej możliwości spowodowania takiej szkody, polegającej np. na wywołaniu braku zaufania do danej instytucji, czy też obniżeniu powagi urzędu (...). Dodatkowo, aby stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny naruszył art. 231 § 1 k.k., wymagane jest ustalenie istnienia związku przyczynowego między przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków **a powstaniem zagrożenia dla chronionego prawem dobra publicznego czy prywatnego** [podkr. SN]. Istnienia takiego związku nie można przy tym domniemywać” (pkt 9.15 uzasadnienia). Jeżeli w świetle cytowanych stwierdzeń „działanie na szkodę” ma wywoływać poważne i konkretne niebezpieczeństwo powstania szkody, czy też powstanie zagrożenia dla chronionego prawem dobra, to następstw tych nie można określić innym mianem niż skutku powstałego w świecie zewnętrznym, a jeśli tak, to konsekwentnie trzeba uznać, że są to przesłanki implikujące przyjęcie materialnego charakteru czynu określonego w art. 231 § 1 k.k.

Uznanie takiego właśnie charakteru tego występku znajduje dodatkowe wzmocnienie przy odwołaniu się do wykładni systemowej i teleologicznej. Pozwala bowiem na jednoznaczne normatywnie rozróżnienie występku nadużycia władzy od deliktu dyscyplinarnego i służbowego, na podstawie samych znamion przestępstwa – właśnie skutku, w postaci niebezpieczeństwa nastąpienia szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Przy uznaniu, że przepis art. 231 § 1 k.k. należy do przestępstw formalnych z abstrakcyjnego narażenia, poszukiwanie linii rozdzielającej te dwa jakże przecież odmienne reżimy odpowiedzialności, następowało poprzez odwoływanie się do ocen stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002r., IV KKN 273/01), a zatem do kryteriów niejednoznacznych i *stricte* ocennych.

Na zakończenie rozważań należy stwierdzić, że przyjęcie w niniejszej uchwale materialnego charakteru przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. nie będzie stwarzało dla praktyki orzecniczej istotnej różnicy przy orzekaniu w tego rodzaju

sprawach. Nawet bowiem zajmując odmienne stanowisko w uprzednio wydanych orzeczeniach, Sąd Najwyższy, jednoznacznie formułował wymagania dotyczące konieczności wykazywania w każdej sprawie narażonego na szkodę skonkretyzowanego interesu publicznego lub prywatnego, a nadto ustalenia związku przyczynowego pomiędzy nim a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. Niemniej przyjęcie materialnego charakteru występku nadużycia władzy powinno jednak obligować organy procesowe do jeszcze bardziej uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego wszystkie te elementy.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów udzielił odpowiedzi, jak w uchwale.